





16
1770, 23.
QVAESTIO CONTROVERSA

AN

NEC HODIE EX PRECARIO
ACTIO DETVR

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

28.
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG,

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE IV. APRIL. ANNO CIOCCCLXX.

PVBLICE DEFENDET

IOANNES ANDREAS HEBER

ISLEBIENS.

LIPSIAE

LITERIS RVMPFIIIS.



QUESTIO CONTROVERSA
NEC HODIE EX PLE CARO
AOTIO DETVA

ELVETRE IOTIVM ORDINE GRATIA
PLAESTIO

D. CHRISTIANO HENR. BERNING
PROFESSOR PUBLICE ORDINI THEO ET CANO
ET SOCIETATIS GYMNASII

IN AVDIT. ORIO P. EXIMO
DIE IN APRIL. ANNO MDCCCLXXII

IOANNES ANDREAS HEBER
PUBLICE LIBRARIUS

LEIPZIG
PUBLICE LIBRARIUS

22





AN

NEC HODIE EX PRECARIO
ACTIO DETVR.

§. I.

Quamvis toties in iure Romano *aequitas* mentio fiat diuersae a *iustitia*, neque negari possit, et actiones et alia remedia dari, quae in aequitate seu officio imperfecto causam habent atque fundamentum, tamen nemo, qui in ciuitate iustitiae administrandae veram notionem sibi comparauit, negare poterit, non omnem aequitatem cum iustitia confundendam, neque ex omni aequitate actiones vel alia remedia concedenda esse, cum iudex nec aequior lege, nec ea durior esse debeat. Hoc inde est, cum lex vel scripta, vel non scripta, non iudicis opinio de eo, quod sibi aequum videtur, quippe toties in constituendo aequo et errare potest et vere errat, normam constituat, ad quam ex maiestatis voluntate suas actiones subditi componere tenentur. Rectus ergo mi-

A 2

hi



hi quidem videtur BOEHMERVS de *Actionib. Sect. II. Cap. V. §. 4.* qui ex aequitate tunc actiones atque remedia concedit, quoties illa ipsa aequitas vel a lege civili, vel iure praerogio agnita et efficacia civili munita. Interdum tamen media data sunt praetextu aequitatis, vbi ipsa iustitia adest, ex qua actio dari posset, quod tamen externa interdum forma impedit negotii, quominus agendi formula praescribi Romano iure potuerit.

§. II.

Patet hoc maxime ex *Precario*, quippe nisi ex dominio rem vindicaturus, rem precario datam repetere non potuisset a precario accipiente, nisi ex aequitate Praetor auxilium dedisset scilicet, *interdictum de precario*, actionem vero ex precario ipso non habebat, quod et ipse PAVLVS in *L. 14. ff. de precar.* statuit. Dicit: *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset.* Quamuis enim VLPIANVS in *L. 2. §. 2. ff. de precar.* adfirmet, vti nos posse *praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur*; tamen haec actio non speciatim in precarium concepta, sed in generalem causam praescripta formula *do ut des, &c.* Diximus ex aequitate auxilium dedisse Praetorem: testis est VLPIANVS *c. 1.* qui ait: *Et naturalem habet in se aequitatem.* Sed quis non videt, hanc naturalem aequitatem nullam aliam, quam ipsam iustitiam, ipsamque ex naturali lege prouenientem obligationem quod et ipse VLPIANVS in *L. 1. §. 1. ff. de precar.* iuri gentium tribuit, in quo naturalem aequitatem deprehenderat.

§. III.

At vero cum summa quaedam similitudo intercedat inter commodatum interque precarium, ex illo vero civilis actio data sit, videndum, quae causa sit, cur non aequae

que in hoc saltem actionis quaedam applicatio facta sit. Non enim inconuenientum est, vbi negotiorum similitudo intercedit, eademque ratio versatur, actionem directo in negotium vnum conceptam ad alterum applicari, vnde *utilis actionis* denominatio enata videtur. Maxime respiciendum erit ad differentiam, quae inter vtrumque et commodati et precarii negotium intercedit. In hoc et commodatum et precarium conuenire, quod non tantum res vtenda detur, verum quod sic detur, vt non fiat accipientis propria, sed vt vtatur. Neque in commodato, neque in precario merces interuenit, vsus enim in vtraque causa gratis conceditur. Et huc vsque conueniunt. Sed differre scimus, non eo, quod in commodato tantum certus definitur vsus, in precario non aequè; potius maxima differentia in ipsa ciuili forma atque causa quaerenda videtur. Commodatum enim, cum contractu reali perficiatur, definitam suam habet substantiam: transfert ergo commodans perfectum ius vtendi commodata re in commodatarium, sicque sibi acquirit obligationem, quae perficitur tradita re, ad eam restituendam finito vsu.

§. IV.

Sed longa aliter res comparata in precario. Quamuis enim et precario dans et accipiens consentire videantur in idem placitum, vt vtatur; tamen non ad veram conuentionem, quae in vno perfectum ius, in altero perfectam obligationem produceret, retulerunt. Ipsum precarium ad liberalitatem solam diiudicarunt. Hinc et ipsius nominis ratio. Sic enim *VLPIANVS* in *L. 1. pr. ff. de prec. precarium*, inquit, *est, quod precibus vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur*. Comparant adeo cum donatione. Pergit *VLPIANVS* *c. l. §. 2. Et distata donatione: eo, quod qui donat, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi*



bi libuerit precarium soluere. Dein et PAVLVS L. 2. §. 2. eod. qui de precarii repetitione agit, ait: *est enim natura aequum, tam diu te LIBERALITATE mea vii, quam diu ego velim, atque idem PAVLVS in L. 14. ff. eod. Magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.* Iam concludo, cum intentio quidem sit, vt vtatur sed nullo perfecto iure constituto magis ex liberalitate, quae efficit, vt quodcumque placeat, dans reuocet; sequitur, ipsum precarium non habere civilem causam, nec formam, neque etiam civilem formulam seu actionem, quippe semper actionum formulae in perfectas obligationes conceptae erant, nunquam in imperfectas seu solius humanitatis, nisi vel lege, vel edicto in perfectas obligationes essent immutatae. Hinc nec actio ex promisso precario concipi poterat, quippe imperfecta ex hae promissione obligatio oriebatur, ob, quodcumque placeret, licitam reuocationem, nec, dato precario, ad reuocandum precarium, cum civilis forma in hoc liberalitatis genere plane deficeret.

§. V.

Haec ergo causa, vt Praetor ob dantis intentionem in dando precario atque accipientis consensum in accipienda liberalitate extraordinariam actionem seu interdictum daret, per quod, cum inter restitutoria esset, praeciperet: **QVOD PRECARIO AB ILLO HABES, AVT DOLO MALO FECISTI, VT DESINERES HABERE, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS.** Hac formula, quae inter dantem atque accipientem dabatur, efficiebat, vt precarium dans rem precario datam ab accipiente, qui ius dicenti obtemperare debebat, reciperet.

§. VI.

§. VI.

Jam vero, cum illam, quam interdicta in iure Romano formam habent et rationem, vix hodie forum nostrum habeat atque ferat, oritur de illius applicatione vili quaestio. Obseruamus, duplicem causam habere interdicta, vel enim causae cognitionem exigunt et dein interposito decreto alter condemnatur ad parendum, vt solet obseruari in interdicto vti possidetis, siue compares cum possessorio summarissimo, siue, quod rectius cum possessorio ordinario. Vel imploratione sola applicantur per praeccepta seu mandata. Jam, si interdictum de precario adhibendum, recte quaestio mouetur, vtrum per formam actionis impetrato decreto applicetur, an vero, imploratione facta, praeccepto de restituendo eius applicatio detur. BOEHMERVS de Actionib. Sect. II. Cap. IV. §. LIX. Interdicti de precario vsum adfirmat, *si precarium sit liquidum*. Sin *altioris indaginis praescriptis verbis* agendum censet. Prius adfertur largior, quippe quod magistratus, si precarium statim sit liquidum, praecceptis adeo poenalibus coercere queat ipsum rei precario datae possessorem ad eam danti restituendam. Cum enim nec apud nos perfecto iure vtatur liberaque semper sit danti reuocatio, nihil impedit, quo minus restitutionem tunc statim vrgere queat. At vero alterum adfertur aliquo modo dubium. Verissimum quidem est, si incertum sit, an sit precarium, alterque excipiat atque precarium esse neget, ordinaria via tunc procedendum, sed an actione praescriptis verbis, an apud nos potius conditione ex moribus agamus, de hoc disputari potest. Scimus enim actiones praescriptis verbis in formulis illis Praetoris *do vt des. &c.* formam habuisse, cum apud Romanos ex nuda conuentione actio haberi non posset. Jam vero nos, qui omnem conuentionem etiam ciuilitate obligatoriam habemus in foro, dummodo

non



non sit prohibita vel legibus et bonis moribus contraria, magis eo generali auxilio Praetoris nos haud egere censeo. Imo si ex vera actionum praescriptis verbis indole causa decidenda, affirmarem potius, plane nos his destitui actionibus et studio nimio atque amore iuris Romani improprie tantum adhuc hodie appellari. Quae cum ita sint, putem potius nos ad conventionem respicere posse. Cum enim, qui precarium ab altero accipit, accipiendo consentit, vt reuocanti statim redditurus sit, qui consensus est ex ipsa precarii natura; nihil obstat, quominus dans ex conventionem contra eum, qui accipiendo precarium reuocationem et spontaneam tunc restitutionem comprobauerat, conditione ex moribus, aut si appellare sic placeat, conditione ex conventionem de precario experiri possit. Hoc eo magis verum erit, cum formularum Romanarum et solennium verborum usum ignoret nostra praxis.

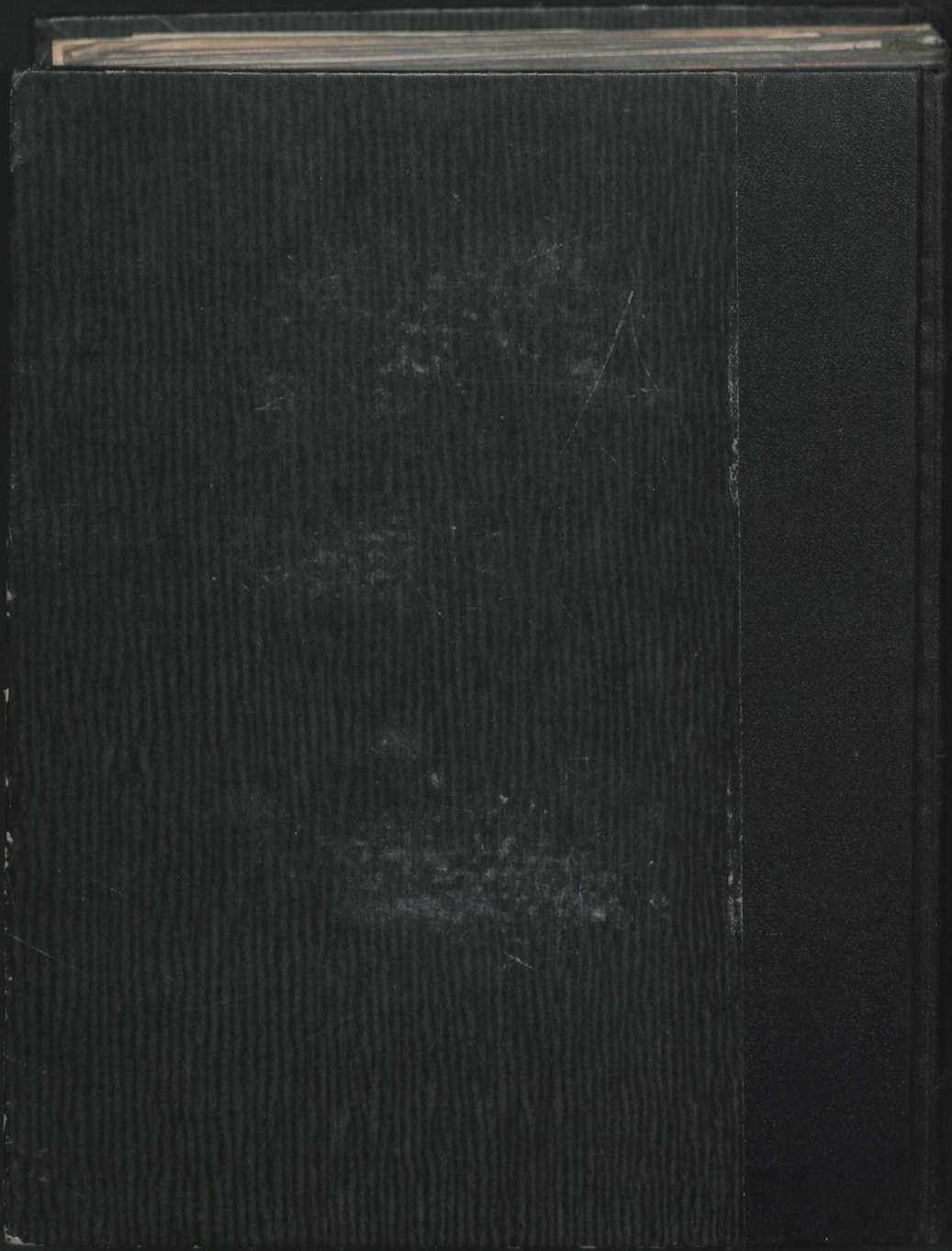
T A N T V M.



VD18

ULB Halle 3
007 208 200





1770, 23.

15
QVAESTIO CONTROVERSA
AN
NEC HODIE EX PRECARIO
ACTIO DETVR

18.1
QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISVBERG,
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO
DIE IV. APRIL. ANNO CIDIJCCCLXX.

PVBLICE DEFENDET
IOANNES ANDREAS HEBER
ISLEBIENS.

LIPSIAE
LITERIS RVMPFIIIS.

